

PARECER N.º 150/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 825-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 17.02.2020 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 17.01.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"Eu(...), a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de ..., a tempo inteiro, (...)no serviço de ..., venho pelo presente requerer o regime de horário flexível com responsabilidades familiares nos termos do Artigo 56, p 1, 2 e 3 conjugado com o Artigo 57,p.1 da Lei n.º 7/09,de 12.02 (Código do Trabalho),para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de 12 anos com os seguintes fundamentos e condições:

- Tenho dois filhos menores de 9 anos e 5 anos (cartão de cidadão anexos) respetivamente, que comigo residem em comunhão de mesa e habitação;

- O meu cônjuge, (...), exerce funções de ..., na Loja (...) de ..., em regime de turnos, conforme (documentação anexa);

- O meu filho de 9 anos, (...), frequenta a Escola Primária (...), no 4º ano de Escolaridade, no horário compreendido entre as 08h45 e 17h30;

- A minha filha de 5 anos, (...), frequenta o Jardim de infância (...), estando ao cuidado das respetivas educadoras entre as 08h45 e as 16h30;

Solicito a atribuição de horário de trabalho fixo, dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h00 e as 16h00 de Segunda a Sexta-feira. Em qualquer serviço;

Não indico prazo, pois requiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade dos meus filhos previsto no Código;

Acredito existir razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão do serviço onde trabalho, número de colaboradores, fluxo de trabalho, e a especificidade do pedido e dada a sua urgência;

Solicito uma "plataforma fixa" de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar filhos menores, atentas as condições anteriormente descritas.

Assim sendo, requiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho flexível.

(...)"

1.3. A 06.02.2020 a trabalhadora, através de correio electrónico, foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"Acusamos a receção, em 17 de janeiro de 2020, do pedido de horário flexível, cujo teor anotámos e em relação ao qual nos cumpre decidir pela respectiva recusa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Para os trabalhadores com responsabilidades familiares e concretizando os princípios constitucionalmente estabelecidos, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário flexível encontram-se estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

II. Prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível devendo o horário elaborado pelo empregador respeitar os seguintes termos:

- a) *Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) *Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com a duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
- c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*
- III. *Poderá o trabalhador, no entanto e no âmbito deste regime de trabalho, efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.*
- IV. *Igualmente, caso seja mais favorável ao empregador, e considerando a prerrogativa dada quanto à elaboração de horário, atribuir um horário fixo ao trabalhador;*
- V. *Não obstante, tal não poderá significar - no caso de uma instituição pública que presta cuidados de saúde ininterruptamente, todos os dias do ano - que esse horário fixo, possa apenas ser praticado nos dias úteis;*
- VI. *Acontece que V. Exa. vem requerer a atribuição de um horário fixo, como se fosse passível de ser enquadrado como horário flexível;*
- VII. *O desempenho das funções como ..., no tipo de instituição como o ... - unidade de saúde que presta cuidados altamente especializados e diferenciados na área ..., com uma área de influência que se alarga às regiões de ..., ..., ..., ..., ... e ainda dos ... - não se compadece com a atribuição de horários fixos, conforme o solicitado;*
- VIII. *Considerando que a actividade hospitalar em geral, e em particular a actividade ..., desenrola-se, quase em exclusividade, numa forma contínua, a*

estrutura de afectação dos seus trabalhadores terá de acompanhar essa particularidade;

- IX. Acresce que, o serviço onde se encontra colocada- ... - o horário de trabalho é em regime de turnos, não possibilitando a atribuição, a todos os profissionais, de outro tipo de horários, atendendo a que o serviço é internamento, onde se verifica a prestação contínua de cuidados aos doentes aí internados;*
- X. Considerando que a actividade hospitalar em geral, e em particular a actividade ..., desenrola-se, quase em exclusividade, numa forma contínua, a estrutura de afectação dos seus trabalhadores terá de acompanhar essa particularidade.*
- XI. Acresce que se tem verificado uma redução de efetivos no grupo profissional de ..., bem como um aumento das ausências, por motivos diversos.*
- XII. Do exposto, resulta manifestamente impossível a acomodação de todos os pedidos de horários de trabalho com as especificidades que V. Exa. requereu, sob pena de se comprometer séria e definitivamente o cumprimento da missão da instituição, que o mesmo é dizer, o direito ao acesso a cuidados de saúde dos cidadãos, numa área tão sensível como é a área ...;*
- XIII. Na presente data, e atento o número de profissionais a quem viu o ... ser atribuído um horário fixo - como enquadrável em horário flexível - não é possível comportar a atribuição deste tipo de horário a mais colaboradores.*
- XIV. Salieta-se que o ..., actualmente, já não tem capacidade para atender os pedidos de horário flexível porquanto, e sendo a faixa etária dos profissionais jovem e permitindo a lei da parentalidade o usufruto de horários que permitem o acompanhamento dos descendentes, sendo o ... uma instituição que labora 24h dia, 7 dias por semana, 365 dias por ano, tal gera desigualdade para com os restantes colaboradores que são compelidos a praticar horários de tardes, noites e fins-de-semana, considerando que os horários das manhãs de dias úteis é preenchida por horários fixos/flexíveis.*
- XV. Acresce que, não existe qualquer prova sobre a falta de suporte da família alargada, pelo que, poderá, salvo melhor opinião, o presente pedido ser*

entendido como uma forma de aproveitamento do estatuto de protecção da parentalidade.

XVI. No entanto, e considerando que V. Exa. solicita a atribuição de um horário flexível, no âmbito da prerrogativa legal em que a entidade empregadora estabelece o horário a praticar pelo trabalhador, propõe-se a atribuição de horário flexível nos termos estritamente previstos legalmente, que o mesmo é dizer, preservando a integralidade do cumprimento do PNT em cinco dias por semana, com folgas rotativas, com os seguintes inícios e termos do trabalho normal diário:

- a) Turno da Manhã- plataforma móvel entre as 8h e as 10h30 e entre as 14h30 e as 17h, devendo a plataforma fixa ser Interrompida por um período de descanso de 1h;*
- b) b) Turno da Tarde-plataforma móvel entre as 14h e as 16h30 e entre as 21h30 e as 23h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h;*
- c) Turno da Noite - plataforma móvel entre as 23h e a 1h e entre as 06h30 e as 8h, devendo a plataforma fixa ser interrompida por um período de descanso de 1h.*

XVII. Face aos factos que aqui se expõem, e por ser entendimento que estamos perante uma situação de exigência imperiosa de funcionamento do ..., não se afigura como possível atender à solicitação de V.Exa., pelo menos na forma como configura o pedido, porquanto não se trata de um pedido de horário flexível nos termos legalmente estabelecidos.

Em síntese, o que se pretende aqui afirmar é que a atribuição dum horário conforme o que foi configurado, não só não tem suporte na letra nem no espírito da norma que invoca, como é manifestamente impossível de considerar (...), face às responsabilidades que assume no âmbito do ...

NESTES TERMOS

- a) *O ... vem por este meio pronunciar-se pela recusa de atribuição de horário conforme é solicitado pelas razões supra expostas, designadamente, as exigências Imperiosas do funcionamento da actividade desenvolvida.*
- b) *O pedido apresentado não configura um pedido de horário flexível nos termos previstos na lei mas sim uma desvirtuação da letra e do espírito da lei, porquanto se traduz num horário fixo (cfr. nesse sentido parecer da CITE a propósito de proposta semelhante).*
- c) *Sendo o horário flexível, como o próprio nome indicia, uma forma de flexibilizar a actividade profissional conjugando-a com a vida pessoal e familiar, a concessão de um horário fixo - conforme requerido - não é mais do que uma alteração unilateral das condições contratuais, alteração essa que apenas deve ocorrer por acordo entre as partes, nos termos do disposto no n.º 1 do art.406º do C. Civil.*

(...)

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

1.5- O processo veio instruído com cópia do cartão de cidadão dos menores e cópia de declaração da entidade empregadora do progenitor dos menores, com indicação do horário praticado pelo progenitor.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do nº 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4 A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

- 2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*
- 2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação

conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também aos/às trabalhadores/as em funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho.
- 2.14** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 08:00h e as 16:00, de segunda a sexta-feira, em qualquer serviço do estabelecimento hospital, por ser mãe de dois filhos menores, com 5 e 9

anos de idade, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar apoio e assistência, até a filha perfazer os 12 anos de idade.

- 2.15** Fundamenta o seu pedido no facto de necessitar de apoiar e acompanhar os seus filhos menores, designadamente, na sua entrega e recolha na escola, tanto mais que o progenitor também presta trabalho em regime de turnos.
- 2.16** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.²
- 2.17** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.18** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto nos termos em que a trabalhadora concretiza o seu horário de trabalho, tal equivale a um horário fixo e corresponde a uma alteração do horário.

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: "*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*" (sublinhado nosso)

- 2.19** Ora, o entendimento plasmado não tem correspondência com a letra da lei, em concreto, com o disposto no artigo 56º do CT. Tal como já mencionado no ponto 2.16 e ponto 2.17 do presente parecer, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no conceito de horário flexível, a indicação de uma amplitude horária diária ou semanal que se afigura como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida família, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos.
- 2.20** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica *a contrario*, os dias de descanso semanal.
- 2.21** Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador.
- 2.22** No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

- 2.23** Assim sendo, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.³
- 2.24** Aliás, no ponto IV da intenção de recusa, é o próprio empregador que afirma que, para os trabalhadores com responsabilidades familiares, caso seja mais favorável ao empregador, e considerando a prerrogativa dada quanto à elaboração de horário, poderá atribuir um horário fixo ao trabalhador, reconhecendo desta forma, a possibilidade da gestão dos tempos de trabalho ser viável e exequível, no estabelecimento hospitalar.
- 2.25** Face ao exposto, o pedido de horário flexível apresentado compreende uma amplitude horária diária que corresponde ao período normal de trabalho e deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.26** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

- 2.27** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Limita-se a alegar uma redução de efectivos no grupo profissional em questão, bem como um aumento de ausências prolongadas por motivos diversos, não resultando claro em que se traduzem esses condicionalismos do serviço, designadamente, no serviço onde exerce funções a trabalhadora requerente, de maneira a clarificar através de demonstração objetiva, que a concessão do requerido implicaria a impossibilidade de garantir o funcionamento e o número mínimo necessário de ... nos restantes turnos daquele serviço.
- 2.28** Com efeito, a entidade empregadora não concretiza quantos/as trabalhadores/as exercem funções no mesmo serviço que a trabalhadora; quantos/as exercem as mesmas funções; quantos/as são necessários/as por turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do serviço onde está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.29** No que respeita ao facto da trabalhadora não ter feito prova da falta de suporte da família alargada, concluindo que, poderá o presente pedido ser entendido como uma forma de aproveitamento do estatuto de proteção da parentalidade, esclareça-se que tal não releva para o processo, visto que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do regime legal que a trabalhadora tenha que fundamentar a necessidade de trabalho em regime de horário flexível, nem tão pouco fazer prova da situação profissional do cônjuge/outro progenitor e muito menos, demonstrar a falta de suporte da família alargada.
- 2.30** A este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos, o que indica que a ratio da norma pretende tanto dar resposta a

situações de necessidade de apoio e assistência a filhos menores, como de conceder tempo de “qualidade” com os mesmos.

- 2.31** O empregador alega ainda que atento o número de profissionais a quem viu ser atribuído um horário fixo - como enquadrável em horário flexível - não é possível comportar a atribuição deste tipo de horário a mais colaboradores. Atualmente, já não tem capacidade para atender os pedidos de horário flexível porquanto, e sendo a faixa etária dos profissionais jovem e permitindo a lei da parentalidade o usufruto de horários que permitem o acompanhamento dos descendentes, sendo o ... uma instituição que labora 24h dia, 7 dias por semana, 365 dias por ano, tal gera desigualdade para com os restantes colaboradores que são compelidos a praticar horários de tardes, noites e fins-de-semana, considerando que os horários das manhãs de dias úteis é preenchida por horários fixos/flexíveis.
- 2.32** A mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, baseada no facto de que existe uma desigualdade de direitos entre os trabalhadores com responsabilidades familiares e os trabalhadores que não se encontra na mesma situação, não pode colher.
- 2.33** Relativamente ao alegado no ponto precedente temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.34** Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas e, tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, até o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em condições idênticas às da requerente, não pode justificar a recusa do horário solicitado.

- 2.35** Por outro lado, a mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora e que assenta no facto de já existirem outros trabalhadores com horário flexível no serviço, a ter acolhimento, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional” (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 2.36** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que, em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.
- 2.37** Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.38** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na

impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.39 Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 04 DE MARÇO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, apresentou Declaração de Voto, formulada nos seguintes termos:

“A CGTP vota o projeto de parecer favoravelmente, no entanto entende que o conteúdo do ponto 2.37 não deve constar do parecer, porque no caso em apreço, da sua inclusão pode decorrer confusão para os destinatários o que é contrário aos fins prosseguidos pela Comissão.”